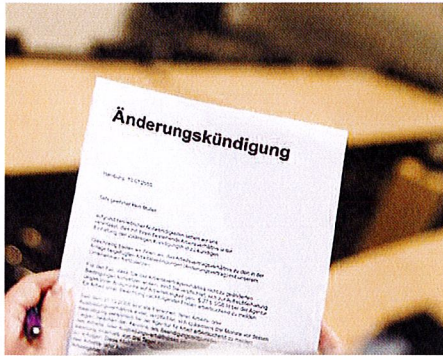


Änderungskündigung bei der Massenentlassung und bei älteren Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen



I. Zulässigkeit

Eine Änderungskündigung liegt vor, wenn der Arbeitsvertrag vom Arbeitgeber gekündigt und dem Arbeitnehmer gleichzeitig eine neue Vertragsofferte mit geänderten Bedingungen unterbreitet wird. Nimmt der Arbeitnehmer die Vertragsofferte nicht an, so wird das Arbeitsverhältnis auf den nächsten Kündigungsstermin beendet. Mit dieser Form wird nicht die Beendigung des Arbeitsverhältnisses bezweckt, sondern dessen Weiterführung mit veränderten Pflichten und Rechten.

Änderungskündigungen sind grundsätzlich zulässig. Missbräuchlich ist eine Änderungskündigung, wenn für die Änderung des bisherigen Vertrags keine sachliche Rechtfertigung vorliegt. Sachlich nicht gerechtfertigt ist eine Änderungskündigung gemäss Rechtsprechung, wenn für die Änderung keine betriebliche oder marktbedingte Gründe bestehen und die Verschlechterung unbillig ist (BGE 123 III 246).

Wichtig ist auch das Vorgehen des Arbeitgebers. Die vereinbarte Kündigungsfrist des bestehenden Vertrages ist einzuhalten und es darf kein Druck auf den Arbeitnehmer ausgeübt werden. Eine unzulässige Druckausübung liegt zum Beispiel dann vor, wenn dem Arbeitnehmer eine zu kurze Bedenkfrist eingeräumt wird. Wird dem Arbeitnehmer gekündigt, weil dieser nicht per sofort eine Verschlechterung der Arbeitsbedingungen annimmt, liegt eine unzulässige Racheekündigung vor.

II. Massenentlassung

Änderungskündigungen können ebenfalls unter die Bestimmungen der Massenentlassung fallen (Art. 335d ff. OR). Wenn die Schwellenwerte überschritten werden, sind das Konsultationsverfahren durchzuführen und das kantonale Arbeitsamt zu informieren. Findet keine Konsultation der Arbeitnehmer statt oder wird das kantonale Arbeitsamt nicht informiert, sind solche Änderungskündigungen als missbräuchlich zu qualifizieren.

III. Ältere Arbeitnehmer/-innen

Auch das Arbeitsverhältnis mit älteren Arbeitnehmern kann unter Einhaltung der Kündigungsfrist mit einer Änderungskündigung gekündigt werden. Es gibt für ältere Arbeitnehmer keinen speziellen Bestandesschutz. Eine altersdiskriminierende Kündigung ist aber unter Umständen missbräuchlich. Das Bundesgericht hat festgehalten, dass eine erhöhte Fürsorgepflicht gegenüber Arbeitnehmern im «fortgeschrittenen Alter mit langer Dienstzeit» (BGer 4A_384/2014 v. 12.11.2014) besteht. Ab welchem Alter und bei welcher

Dauer des Arbeitsverhältnisses eine altersdiskriminierende Kündigung eines älteren Arbeitnehmers vorliegt, hat das Bundesgericht nicht genau definiert. Es darf wohl angenommen werden, dass Arbeitnehmer ab 55 Jahren als ältere Arbeitnehmer gelten und eine Dienstzeit von 10 Jahren als lang gilt. Ältere Arbeitnehmer gelten somit als vermehrt schutzbedürftig und der Arbeitgeber hat ihnen gegenüber eine erhöhte Fürsorgepflicht. Das Bundesgericht bejaht die Missbräuchlichkeit der Kündigung eines älteren Arbeitnehmers, nachdem der Arbeitgeber den Arbeitnehmer entlassen hatte «ohne jegliches Vorgespräch und ohne auch nur den Versuch einer sozialverträglichen Lösung zu unternehmen» (BGE 132 III 115 E.5.4.). Vor der Kündigung ist der Arbeitgeber somit aufgrund seiner Fürsorgepflicht gehalten einem älteren Arbeitnehmer eine «letzte Chance» zu gewähren und diesen insbesondere zu informieren, anzuhören und eine Lösung zu suchen. Mittels einer Änderungskündigung, welche auf eine Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses zielt, sollte der Arbeitgeber in der Regel seinen erhöhten Fürsorgepflichten nachkommen.

Jacqueline Weyermann
Rechtsanwältin

Losinger Willimann & Donghi Rechtsanwälte

Dufourstrasse 181, 8008 Zürich
Tel. 044 269 64 00
kmu.anwalt@lwdlaw.ch, www.lwdlaw.ch

Anzeigen



Büroversand
Gratis-Tel. 0800 82 82 82
E-Shop: www.iba.ch

Wir bringen einfach mehr Freude ins Büro
Wir liefern ausschliesslich an Industrie, Gewerbe, Dienstleistung, Handel und Verwaltung.



Als SKV Mitglied sparen Sie beim Büromaterial-Einkauf

- **Günstige Preise und Spezial-Konditionen**
Sie finden bei uns bewährte Markenartikel aber auch geprüfte Eigenmarken zu absoluten Tiefpreisen. Als **SKV Mitglied** erhalten Sie attraktive Zusatz-Rabatte und Grosskunden-Konditionen.
- **Gratis Bestellung**
Bestellen Sie einfach über unseren E-Shop www.iba.ch oder Gratis-Telefon 0800 82 82 82.